

СУТЬ ПРАВА *

В. Д. ЗОРЬКИН **



Зорькин Валерий Дмитриевич,
доктор юридических наук,
профессор, Председатель
Конституционного Суда
Российской Федерации

Автор размышляет об опасностях безграничного рационализма в понимании права, а также индивидуалистического понимания прав человека. И то, и другое связаны с отрывом права от его нравственных и культурных корней. Вместе с тем они усугубляют негативные последствия этого процесса, среди которых автор называет, в частности, восприятие правотворчества в качестве чисто технического процесса по разработке и созданию нового «продукта», а также увеличение разрыва между законами и исповедуемыми большинством морально-этическими нормами. Между тем право, нравственность и религия — это внутренне взаимосвязанный соционормативный комплекс. Поэтому отрыв права от морально-нравственных регуляторов резко снижает эффективность его действия. Обосновывается необходимость пересмотра либерально-индивидуалистического понимания права — с опорой на «постсекуляризм» (предложенное Юргеном Хабермасом понятие) как новый всеобъемлющий дискурс, утверждающий диалог между религиозным и секулярным сознанием. Указывается на необходимость

разработки новой версии юснатурализма, синтезирующей идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности. В связи с этим предлагается пересмотреть распространенные представления о солидаризме как об авторитарной идеологии. Только так могут быть преодолены трудности, с которыми столкнулась на практике концепция мультикультурализма, эклектично сочетающая в себе идеи либерализма и коммунитаризма. Подчеркивается, что спасение состоит не в предоставлении особых коллективных прав этническим и культурным общинам, а в укреплении солидаристских начал прав человека. Эти начала предполагают ограничения прав человека, связанные с необходимостью сохранения человечества. Доказывается, что в международной сфере новый подход поможет государствам отстаивать свою конституционно-правовую идентичность, сдерживать активизм наднациональных институтов. Обращаясь к свежим примерам из практики Конституционного Суда РФ, автор показывает значимость поддержания баланса между восприимчивостью

* Лекция для участников VII Петербургского международного юридического форума (18 мая 2017 г.).

** Valeriy D. Zorkin — Doctor of Science in Law, Professor, President of the Constitutional Court of the Russian Federation.

© Зорькин В. Д., 2017

национальной правовой системы к внешним воздействиям и ее устойчивостью, способностью оградить национальный публичный порядок, который в том числе включает и гарантии прав человека.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: политический контекст права, культурный контекст права, философский контекст права, теологический контекст права, рационализм, индивидуализм, постсекуляризм, юснатурализм, солидаризм, ограничения прав человека, мультикультурализм, конституционно-правовая идентичность, активизм наднациональных институтов, принцип добросовестности при осуществлении юрисдикции наднациональных органов.

ZORKIN V. D. ESSENCE OF LAW

The author reflects on the dangers of unlimited rationalism in the understanding of law, as well as the individualistic understanding of human rights. Both are connected with the separation of law from its religious and cultural roots. At the same time, both are further exacerbating the negative consequences of this process. These negative aspects include the perception of law making as a purely technical process involving development and creation of a new “product”; an increase in the gap between laws and ethical rules which are of great importance to most people. Meanwhile, law, morality and religion constitute an interrelated set of social norms. Therefore, separation of law from morality sharply reduces the effectiveness of legal norms. The author justifies the need to revise the liberal-individualistic understanding of law — based on “post-secularism” (concept proposed by Jürgen Habermas) as a new comprehensive discourse for the dialogue between religious and secular consciousness. There is a need to develop a new version of jus naturalism to synthesize the ideas of individual freedom and social solidarity. The author believes that a stereotyped idea of solidarity as an authoritarian ideology should be reviewed. Only in this way it is possible to overcome the difficulties faced in practice by the concept of multiculturalism which combines the ideas of liberalism and communitarianism. However, salvation consists in strengthening the solidarity platform of human rights rather than in granting special collective rights to ethnic and cultural communities. These principles presuppose limitation of human rights for preservation of the mankind. The author proves that in the international sphere a new approach will help states to defend their constitutional and legal identity, to restrain the activism of supranational regulators. Referring to the latest examples from the case law of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author emphasizes the importance of maintaining a balance between susceptibility of the national legal system to external influences and its resilience, the ability to protect the national public order which includes, among other things, human rights guarantees.

KEYWORDS: political context of law, cultural context of law, philosophical context of law, theological context of law, rationalism, individualism, post-secularism, jus naturalism, solidarism, limits on human rights, multiculturalism, constitutional and legal identity, activism of supranational regulators, the principle of *bona fides* for the implementation of supranational jurisdiction.

Jus est ars boni et aequi.

Право есть искусство добра и справедливости.

Право как *форма воплощения разумных начал* человеческого общечеловеческого, т. е. как *форма свободы человека в его социальном взаимодействии*, — это не только понятие, резюмирующее в себе сущностные харак-

теристики человека как социального существа, обладающего *свободной разумной* волей, это еще и система нормативной регуляции, регламентирующая реальную повседневную жизнь людей. И потому мы с полным основанием можем говорить о человеке как *правовом* существе и о человечестве как *правовой* цивилизации, или *цивилизации права*.

История нас учит: когда разум и право «спят», наступают хаос произвола и край беззакония. Эти последствия пророчески изображены на офорте Франсиско Гойи «Сон разума рождает чудовищ» и полотне Василия Верещагина «Апофеоз войны».

**«Тайна беззакония»:
об опасности расхождения между нормативностью морали
и закона**

Мы живем в такое время, когда системный характер глобальных вызовов становится все более очевидным и угрожающим. Поэтому так необходим сегодня правовой подход в поиске ответов на эти системные, взаимосвязанные, усиливающие друг друга вызовы. Когда я говорю «правовой», я не имею в виду узкопрофессиональный, сугубо юридический подход. Ведь в последнее время становится особенно ясно, что право, теряющее опору в своих морально-нравственных основах, не способно справиться с современными системными вызовами. Поэтому всем нам сегодня надо пройти по лезвию бритвы, по одну сторону которого профессиональная узорь, а по другую — безответственный дилетантизм.

Каким именно образом может это сделать юрист, выступающий в столь авторитетном и многоликом собрании? Только обращая внимание на чрезмерную и потому крайне опасную хрупкость нынешних правовых механизмов, на которых держится (пока что держится) современный мир. Потому что именно хрупкость этих основополагающих механизмов, порожденная отрывом права от своих корней, не позволяет нам оставаться в рамках узко юридического подхода, диктуя необходимость осмысления проблемы в политической, культурной, философской и теологической плоскостях.

Не стоит успокаивать себя тем, что мир переживает очередной этап больших перемен и что вопрос о том, как менять правила при переменах, чтобы не допустить «паузы бесправия», уже не раз стоял перед человечеством. Особенность нашего времени в том, что право, на которое мы все уже так привыкли рассчитывать, теряет свой регулятивный потенциал, а правовые конструкции утрачивают былую прочность и надежность. Это значит, что нарастает опасность беззакония, вызывающая в памяти предостережение апостола Павла, который на заре Новой эры в своем Послании к Фессалоникийцам писал: *«Ибо тайна беззакония уже в действии, только не совершится до тех пор, пока не будет взят от среды удерживающий теперь»* (2 Фес., 2:6) Если для христианского сознания несомненно то, что «удерживающий» — это Церковь, проповедующая Слово Божье, то для сознания светского единственным претендентом на роль «удерживающего

теперь» может быть Закон, понимаемый как правовой закон, т. е. закон, соответствующий сути права. При этом светское (а зачастую и религиозное) сознание не может не воспринимать обостренно тот факт, что в нынешнюю эпоху перемен «удерживающий» Закон слишком часто не работает, обнажая «тайны беззакония».

Хочу сразу же подчеркнуть, что, говоря о тайне беззакония, следует категорически отвергнуть отождествление данной категории с любым народом, любой религией, а также со светским гуманизмом. Для религиозного человека тайна беззакония связана с наличием в мире метафизического зла, враждебного всем великим религиям, всем народам планеты. И если все же давать ответ на вопрос о том, когда тайна беззакония, носящая абсолютный характер, была ближе всего к реальной политике, то следует со всей категоричностью заявить, что такая предельная близость была предъявлена гитлеровским нацизмом, который растоптал все представления о морали и гуманизме и был справедливо назван многими великими гуманистами не обычной злой политической силой, а абсолютным злом, или же врагом человечества.

Вот и получается, что *тайна* беззакония — это предельно широкая категория, вбирающая в себя и сферу культуры, и сферу религии, и сферу философии. А *беззаконие* — это строгое юридическое понятие. Считаю возможным и необходимым оказаться в своих рассуждениях, что называется, на стыке между узким понятием беззакония и широким понятием тайны оною, она же — действие врага человеческого, противостоящего всей многоликой человечности. То есть человечности как таковой.

Наиболее очевидным образом опасность беззакония проявляется сейчас в сфере международно-правовых отношений, которые приобретают все более неопределенный, а значит — хаотический, энтропийный (т. е. чреватый необратимым распадом) характер.

В каком миропорядке мы сейчас живем? Живем ли мы по законам Ялты-1945 в их самом широком понимании? Хотим ли мы укреплять и одновременно модифицировать эти законы? Готовы ли мы признать, что мы их отменяем? Готовы ли мы внятно определить, в пользу чего мы их отменяем? И понимаем ли, чем чревато в данном случае существование по принципу умолчания, когда формально по-прежнему признается Ялта-1945, которая создала современный мир вообще и систему Объединенных наций в частности, а по сути эта Ялта-1945 отрицается, когда нам говорят, что мира, построенного по законам Ялты-1945, не существует, но не говорят, по каким другим законам построен новый мир?

Подобное умолчание вполне может обернуться признанием того, что новый мир не построен по каким-либо новым законам, что в его основу хотят положить принципиальное беззаконие.

Сегодня много говорится о том, что мир вполз в состояние новой холодной войны. Более того, нарастает риск ее перехода в большую «горячую» войну, грозящую самому существованию человечества. Но ведь все мы понимаем, что мир не может сам вползть в какое-то новое состояние, что мир как целое вовсе не насыщен страстью к самоуничтожению.

Значит, мир не сам вползает в новое губительное состояние. Его кто-то в это состояние вталкивает. Кто-то пытается толкнуть мир в это состояние, разрушая очень и очень многое из того, что до сих пор удерживало мир от этой опасности. В число этого «многого», безусловно, входят краеугольные слагаемые диалога между Россией и Западом, — те слагаемые, которые существовали во все предшествующие эпохи. Даже в эпоху так называемой холодной войны.

Губительная для мира большая «горячая» война возможна только при обнулении этих всегда существовавших слагаемых нашего диалога. Их обнуление не может произойти в чисто профессиональных сферах — политической, юридической или иной. Оно всегда начинается в той сфере, где идет сражение за души человеческие.

Такие сражения велись всегда. При этом они велись не в сфере пустых и выморочных умствований, а в живом и конкретном обществе. Человек по природе своей, как очень давно сказал Аристотель, — существо общественное. И именно общество создает и заставляет соблюдать те нормы человеческих взаимоотношений, которые обеспечивают социальный порядок и предохраняют мир от саморазрушения. Я имею в виду те основополагающие правила человеческого общежития, которые позволяют различать добро и зло, предписывают поощрять добро и отвергать и наказывать зло.

Нормы нравственности (т. е. общественной морали), нормы индивидуальной морали и нормы права, которые в своей совокупности определяются религиозной традицией или светской идеологией, укоренены в культуре и созвучны душе каждого нормального человека (т. е. человека, чья личная мораль не диссонирует с общественной моралью и правом как нормой свободы). Общий знаменатель для этих норм — представление человека и общества о справедливом как о благом и должном.

С Древности до Нового времени хорошие законодатели старались создавать законы именно с опорой на массовые представления о справедливом. А корни этих представлений всегда были освящены религиозной традицией соответствующей культуры и эпохи. Но в Новое время с характерным для него развитием европейской светской научности законодательство начало отделяться от религиозных оснований. Иначе и быть не могло в обществах, где большая часть людей уже была не религиозна или исповедовала очень разные вероучения. Секуляризация права, связанная с отказом от религиозного фундамента правовых систем, привела к появлению целого ряда новых правовых доктрин — от теорий естественного права, выводящих право из разумной природы человека, до различных вариантов юридического позитивизма. При этом юридический позитивизм, сильно укрепивший свои позиции в период кодификации национального законодательства в Европе, зачастую полностью отделял право как сферу науки от его исторических религиозно-культурных корней, т. е. считал целесообразным при создании законодательства отречься от требований нравственно-религиозной нормативности.

Тем не менее у многих ведущих интеллектуалов Европы, приверженных идеям прав и свобод человека, не было и нет сомнений в том, что право, нравственность и религия — это внутренне взаимосвязанный соционормативный комплекс и что наука, правовая теория и практика должны исходить из понимания этой имманентной взаимосвязи. Я не имею в виду понятийное смешение разных научных категорий, выражающих соответствующие явления общественной жизни, а говорю лишь о том, что слишком явный отрыв права от морально-нравственных регуляторов не только снижает эффективность его действия, но и чреват опасным подрывом фундаментальных основ человеческого общежития.

В связи с этим напомним позицию великого европейского философа и ученого Иммануила Канта. С одной стороны, именно Кант обозначил линию на секуляризацию соционормативной сферы, когда заявил, что мораль не нуждается в религии. Однако он же сказал, что «мораль неизбежно ведет к религии», благодаря чему она расширяется до идеи Бога как «обладающего властью морального законодателя вне человека». Думаю, что с точки зрения права не принципиально — мораль ли ведет к религии, как считал Кант, или религия предписывает моральные нормы. Важно то, что моральный внутренний закон внутри нас, о котором говорил Кант, определяется идеей разума, носит всеобщий характер и в этом смысле, по сути своей, смыкается с правом как формой выражения разумных начал человеческого общежития.

Право как равенство в свободе: доктрина и практика

Право, писал Кант, это «совокупность условий, при которых произвол одного лица соизмерим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы». А свобода как независимость от принуждающего произвола другого, продолжал он, «поскольку она совместима со свободой каждого другого, сообразной со всеобщим законом, и есть это единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду». Этот принцип равенства в свободе закреплен в ч. 3 ст. 17 нашей Конституции, согласно которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Правда, в Конституции есть еще и норма ч. 3 ст. 55, которая гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Таким образом, в качестве основания для ограничения свободы человека в Конституции выступают не только права других лиц, но и конституционные ценности, которые можно обозначить как ценности общего блага. Есть ли противоречие между этими нормами Конституции? И как соотносится норма об ограничении прав человека для защиты ценностей общего блага с приведенными выше кантовскими определениями?

Прежде всего надо сказать, что никаких противоречий между нормами Конституции нет. Ведь перечисленные в ч. 3 ст. 55 ценности общего блага являются необходимым условием осуществления прав человека и гражданина. Очевидно, что человек как член общества жизненно заинтересован в сохранении нравственного и физического здоровья общества, членом которого он является, поскольку в безнравственном и больном обществе невозможно в полной мере обеспечить права человека. А гражданин как член государства заинтересован в сохранении государства, а значит — в защите основ его конституционного строя, в обеспечении его обороны и безопасности.

Что же касается вопроса о том, как эти нормы соотносятся с кантовским понятием права, то я бы сказал, что они соотносятся как конкретное с абстрактным, т. е. то понимание права, которое закреплено в Конституции и которое вписывает носителя права в конкретное общество (с его социокультурной спецификой) и конкретное государство (с его задачами по защите своего конституционного строя и своего суверенитета), полнее и богаче по содержанию, чем кантовская абстракция, ориентированная на гражданина *мира* и члена общепланетарного человеческого сообщества.

Идея права как свободы человека, ограниченной лишь свободой другого человека, создала условия для раскрепощения творческой энергии индивида и дала мощный импульс правовому развитию Западной Европы. В Новое время эта идея способствовала секуляризации права и морали, а в XX в. она привела к пересмотру представлений о государстве как основном участнике международной системы. Сейчас государства все чаще трактуются как вторичные субъекты этой системы, на которые возложены обязанности по обеспечению прав индивидов. В наши дни процесс расширения свободы индивида набрал столь большие обороты, что уже начал отбрасывать в сторону некоторые фундаментальные морально-религиозные ограничения, которые были заложены Природой (а точнее — биосоциальной эволюцией человечества) в фундамент человеческого общежития. Причем заложены не случайно, а с целью сохранения человечества, обеспечения его способности к выживанию и развитию.

Когда религия с ее верой в «божественный разум» сдала свои позиции под бременем научных открытий, ей на смену пришел секулярный культ разума, а точнее — рационализма, не связанного этическими рамками. Однако примерно со второй половины XX в. начало приходить осознание того, что подобный безграничный рационализм таит в себе смертельную опасность, ибо, отрицая принципиальную конечность возможностей человеческого познания, он не знает никаких пределов, в том числе пределов человеческих. Гордыня разума приняла угрожающие формы: атомная бомба и ее «дети» — чернобыли и фукусимы; финансово-экономический глобализм, превращающий на планете в «лишние рты» целые страны и народы; человек-«гомункул» как искусственный продукт геной инженерии, а затем и постчеловеческий, искусственный интеллект — вот ее последствия, которые уже состоялись или их появление не за горами.

В свете этих опасностей становится понятно, что кантовское определение свободы как первоначального права, присущего каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду, вовсе не так абстрактно и безгранично, как может показаться на первый взгляд. Ведь оно включает в себя такие ограничения права человека, которые обусловлены его принадлежностью к человеческому роду и связаны с необходимостью сохранения человечества. Между тем жизнь показывает, что доминирующая в современной правовой мысли либерально-индивидуалистическая трактовка прав человека (а значит — и сути права) нередко входит в противоречие не только с нравственными нормами того или иного сообщества или с принципом суверенитета того или иного государства, но и с безусловным императивом сохранения человечества в целом как цивилизации права. Мы все чаще сталкиваемся с этим в ситуациях, когда человек, возомнивший себя венцом творения, смотрит на окружающий его мир не как на внутренне связанную с ним среду его обитания, являющуюся условием продолжения человеческого рода, а как на совокупность внешних по отношению к нему средств, которые он может использовать для своего личного благополучия и самореализации.

Такое развитие событий уже вызывает беспокойство известных интеллектуалов, чья принадлежность к либеральному флангу политико-правовой мысли придает этой беспокойности особенно тревожное звучание. Одним из первых больших философов подобную позицию выразил Карл Теодор Ясперс, признанный либерал и гуманист, который еще в конце 1940-х гг. писал, что то осознание значительности и внутренней глубины личности, которое было присуще древнееврейским пророкам, греческим философам и римским государственным деятелям и которое получило затем развитие в западноевропейской теории и практике, обнаруживает и обратную сторону медали, а именно отделение человека от природы (имеется в виду его собственная, т. е. человеческая, природа) и отделение его от человеческого сообщества, «уход в пустоту».

Что касается тезиса об отделении современного человека от его природы, то он становится понятнее в свете работы известного американского философа Фрэнсиса Фукуямы «Наше постчеловеческое будущее». Ссылаясь на результаты современных исследований в области биологической и социальной антропологии, автор говорит о том, что в психологии человека генетически запрограммирован ряд важнейших моральных универсалий, без которых, пишет он, «наша природа была бы совсем иной, а плодотворное общественное сотрудничество — очень хрупким, если не невозможным». С позиций такого подхода он предупреждает об опасностях бездумного использования биотехнологий и генной инженерии, чреватого формированием постчеловека, для которого права человека уже лишатся прежнего смысла.

Не меньшие опасности для нормального правового развития несет в себе и тенденция к отделению человека от социума, к ослаблению социальных связей, атомизации индивидов и т. д., характерная для нынешнего общества потребления. Рынку нужны массы потребителей, состоящие не

из социализированных личностей, ориентированных на общечеловеческие ценности, а из носителей индивидуальных потребительских предпочтений. «Рыночный язык, — пишет в этой связи другой выдающийся либеральный мыслитель Юрген Хабермас, — проник сегодня во все поры, он загоняет все межчеловеческие отношения в схему эгоистической ориентации на собственные предпочтения каждого».

Особенно наглядно эта тенденция к разобщению проявляется сейчас в разрушении института семьи. Я не имею в виду неизбежный в современных условиях отход от традиционной модели семьи (этот объективный процесс имеет ряд позитивных правовых последствий). Речь идет о том, что под флагом борьбы с архаичными традициями, нарушающими права отдельных членов семьи, разрушаются отношения между супругами, а правовая защита ребенка ведет к подмене института семьи институтом опекунов, а также к прочим эксцессам, которыми так богата практика ювенальной юстиции. Семья — это такая форма единения между людьми, которая имеет наиболее ярко выраженную природную (биологическую) основу. Поэтому разрыв человеческих взаимоотношений на этом уровне является особенно болезненным.

Однако не менее опасны по своим последствиям те разрывы социальной ткани, которые происходят на более высоких уровнях социальности, т. е. на уровне общества и государства. Либеральная социально-правовая философия, по сути, исключает из своего рассмотрения понятие общества и полностью концентрируется на индивидуе. Здесь наиболее ярким примером, видимо, является тезис, неоднократно высказанный бывшим премьер-министром Великобритании Маргарет Тэтчер: «Общества как такового не существует. Есть отдельные мужчины и женщины, и еще есть семьи».

Преодолеть опасные тенденции в развитии права

Думаю, что было бы неверно (как иногда предлагается) сводить решение этой проблемы к перенесению акцентов с защиты прав различного рода меньшинств на приоритетную защиту прав большинства. Хотя, как показали события 2016 г. (например, *Brexit*), принцип защиты прав большинства, долгое время игнорировавшийся западными обществами, актуален и для них тоже. Однако подобный упрощенный подход не адекватен сложности проблемы. Здесь необходим поиск таких форм индивидуальной свободы, которые не разрушали бы начала взаимности и солидарности.

Если говорить конкретнее, то речь идет о том, что:

— вмешательство государства во внутреннюю жизнь семьи должно быть очень осторожным, оно должно укреплять, а не разрушать отношения между ее членами (т. е. акцент должен делаться не на репрессивных мерах, а на помощи семье, оказавшейся в трудной ситуации);

— защита прав человека не должна подрывать нравственные устои общества и разрушать его религиозную идентичность;

— обеспечение прав граждан не должно создавать угрозу государственному суверенитету; наконец

— защита достоинства человека не должна вести к отказу от тех моральных универсалий, на которых сформировалось когда-то человечество и которые до сих пор позволяли ему оберегать себя от саморазрушения.

Эти задачи легко сформулировать, но очень трудно выполнить. В практической плоскости здесь нужна тонкая правовая настройка, требующая взаимосогласованных усилий правотворческих и правоприменительных органов, причем как на внутригосударственном, так и на наднациональном уровнях, а в теоретической плоскости — нужно переосмыслить само понятие права под углом зрения тех опасностей чрезмерного рационализма и связанного с ним индивидуализма, о которых я говорил.

Рационализм в праве наиболее ярко проявляет себя в форме юридического позитивизма, отождествляющего право с позитивным правом (т. е. законом в широком смысле этого понятия). Права человека в позитивизме — это все, что человек таковыми заявляет, или все, что можно уговорить людей считать таковыми. Однако это равнозначно признанию того, что права человека, в сущности, являются чисто процедурными феноменами. Как иронично заметил Фрэнсис Фукуяма, «если можно квалифицированным большинством (или как угодно) согласиться, что каждый имеет право разгуливать в белье в общественном месте, то это станет фундаментальным правом человека вместе со свободой союзов и свободой слова». Сам Фукуяма предлагает вернуться к юснатуралистским теориям права античных философов и юристов, в основе которых лежали представления о глубинной связи между правом человека и природой человека, связи между человеком и Космосом, человеком и Землей как общим домом всего человечества.

В связи с такой постановкой проблемы хотел бы предложить всем нам задуматься о том, не слишком ли легко была в свое время отброшена гениальная догадка о глубинной взаимосвязи права с *природой* человека? И не дает ли единая природа, общая для всех народов мира, естественную основу для создания системы универсальных прав человека? Иначе говоря, не пора ли всерьез задуматься о новом «издании» концепции естественных прав, или, если угодно, о естественно-правовой конституции человека?

Напомню в двух словах историю вопроса. Концепция естественного права, которая сложилась в период античности усилиями титанов мысли Платона и Аристотеля, была заново открыта в XVII в. Гуго Гроцием, Фрэнсисом Бэконом, Джоном Локком и другими мыслителями Нового времени. Этот обновленный юснатурализм (лат. *jus naturale*) исходил из того, что человеческий разум, лежащий в основе права, ограничен природой, в том числе природой самого человека, в отличие от абсолютного метафизического божественного разума. Однако с момента принятия французской Декларации прав человека и гражданина термин «естественные права» вышел из моды и был заменен более общим понятием «права человека». Естественный подход к разуму и праву был отвергнут, поскольку-де при-

рода слепа и неразумна, пусть в ней и есть некоторое место осмысленному началу.

Между тем история показывает, что существует тесная связь между природой человека и понятиями права и морали. Иначе как объяснить, например, поражающую воображение стремительность, с которой завоевывали сердца сотен миллионов людей религии и учения, проповедовавшие справедливость, а также устойчивость и долговременность их влияния? Очевидно, они находили для себя уже изначально подготовленное место в душах целых народов. К аналогичному выводу приводят и современные исследования в области антропологии и генетики, на что, как я уже упоминал, обращает внимание Фукуяма.

Думаю, что поворот теории права к некоей новой версии юснатурализма давно назрел. Во всяком случае, в современной философии права все больше утверждается понимание того, что во избежание катастрофы человеческий разум должен соблюдать свои естественные пределы и учиться слушать то, о чем говорит ему Эмос, слаженный с человеческой природой. Поэтому любая серьезная дискуссия о правах человека должна в конечном счете опираться на понимание цели или назначения человека, а они, в свою очередь, — на какую-то концепцию человеческой природы, а в идеале — и природы в целом. Ибо исследовать человеческую природу вне общего естественного контекста было бы весьма самонадеянно. Как писал, перефразируя Лафонтена, Николай Карамзин, «гони природу в дверь — она влетит в окно».

Однако я хотел бы дополнить такую постановку проблемы еще одним моментом, а именно необходимостью более глубокого осмысления связи человека с человечеством в целом и с тем социумом, с которым он сам себя идентифицирует.

Увлечшись защитой индивидуальных прав человека, мы стали забывать, что человек, как говорил Аристотель, по природе своей существо политическое, т. е. общественное. Полагаю, что нам нужна сейчас такая корректировка либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию, которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма, т. е. нужна *правовая теория, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности*, потому что и то, и другое — имманентные составляющие сути человека, а значит, и сути права.

В идеологической плоскости такой подход означает поиск синтеза в понятии права идей либерализма (Д. Ролз) и коммунитаризма (Ч. Тэйлор, А. Макинтайр, М. Сэндел).

Либерализм, который доминирует в юридических системах современного Запада, постулирует, что «личность первична по отношению к целям, которые она утверждает», что понятие морального выводимо из принципа формальной справедливости, что рациональный моральный (добродетельный) индивид автономно выбирает благие цели и средства деятельности и что общее благо есть лишь сумма индивидуальных благ и условий, необходимых для их осуществления. Коммунитаризм же ис-

ходит из того, что общество предшествует индивиду, а добродетель — это приобретенная социальная характеристика личности в конкретном сообществе или обществе. С позиций такого подхода общее благо — не сумма индивидуальных благ, а общие ценности, объединяющие данное общество.

Эти фундаментальные отличия в представлениях об общем благе определяют и разные подходы к праву. С точки зрения либералов, существует единая, универсальная мораль и единая, универсальная справедливость. Соответственно, для любого общества будут справедливыми единые, универсальные рамки правовых установлений. При этом, по сути, предполагается, что индивидуализм добродетельных членов любого общества создает такое соглашение-государство и такое право, которые способны ограничивать воинственный индивидуализм недобродетельных. Для коммунитаристов же представление о моральном и благом определяется спецификой развития конкретного общества, а индивид в ходе своей социализации учится морально (добродетельно и справедливо) ставить цели и действовать с учетом общего блага данного общества. И потому правовые установления всегда обязаны учитывать специфику солидарных представлений о благом, справедливом и должном, присущих социокультурному большинству в данном конкретном обществе.

В связи с этим хочу напомнить, что для русской философии конца XIX — начала XX вв. (с ее учениями о соборности, всеединстве, всечеловечности и т. д.) было характерно стремление соединить идею абстрактного, обезличенного формально-правового равенства с идущей от раннего христианства идеей ответственности каждого не только за себя, но и за других, — стремление, как говорят специалисты, согласовать в рамках понятия права разум и дух, свободу и милосердие, право и правду, индивидуальное и социальные начала.

В свое время эти идеи русской философии права не нашли надлежащего отклика за рубежом, но сейчас они могут привлечь к себе внимание, потому что процессы глобализации уже ставят в повестку дня необходимость формирования глобального правопорядка, глобального права, а значит — и глобального правопонимания. Однако такое правопонимание не может быть выстроено лишь на базе либерально-индивидуалистического подхода, т. е. без учета идей и принципов солидаризма как миростроительного проекта, ориентированного на согласование интересов и ценностей всех участников глобального взаимодействия.

Теоретические контуры глобального права только начинают вырисовываться, и очевидно, что работа в этом направлении потребует мобилизации интеллектуального потенциала всего человечества. Ведь от того, каким смыслом будет наполнено это понятие, в немалой степени зависит развитие глобализационных процессов. Пойдут ли они по пути дальнейшей экспансии глобального неравенства (т. е. по пути обогащения бенефициаров глобализации за счет остального мира), приведут ли к разрушению национальных государств с их демократическими институтами, с их социальной политикой, с их социокультурной идентичностью и т. д.? Или же глобализация будет способствовать объединению человечества на началах

солидарности и созданию такой правовой среды, в которой суверенные правовые государства, а также иные субъекты глобальных отношений будут взаимодействовать друг с другом как равные?

Надеюсь, что достижения русской философии права будут востребованы при разработке теории глобального права, способной найти синтез индивидуальной свободы и социальной солидарности, который станет основой для общепланетарного консенсуса. Но для того чтобы это произошло, нужны серьезные усилия со стороны российского научного сообщества, направленные в том числе и на то, чтобы опровергнуть бытующие представления о солидаризме как об идеологии авторитарного типа. Пока же, по мнению специалистов, ситуация такова, что в мире идеология солидаризма все чаще (особенно на фоне кризисов последних десятилетий) рассматривается как «философский камень» эпохи глобализации, а в России интерес к этой идеологии до сих пор погребен под обломками социализма.

Между тем без этих идей невозможно понять, что является подлинным правом в условиях, когда правотворчество многими воспринимается как чисто технический процесс по разработке и созданию нового продукта. Не отрицая значения творческого начала в законодательном процессе, хочу обратить внимание на необходимость верно определять дистанцию между разумными новациями и рисками создания болезненных разрывов между законами и укорененными в социальном большинстве морально-этическими нормами, включая массовые представления о добродетели и грехе, о добре и зле, о справедливости и несправедливости.

Далее я хотел бы кратко обозначить некоторые *тенденции политико-правового развития последних лет, способствующие разработке искомой правовой теории*, которая должна быть выстроена с учетом исторического опыта и интеллектуального потенциала всего человечества.

В рамках данной лекции я выделил бы две такие тенденции: 1) обозначившийся поворот от постхристианской к постсекулярной Европе и 2) стремление государств к обретению своей конституционно-правовой идентичности. Эти такие разные, на первый взгляд, тенденции на самом деле взаимосвязаны. Более того, обе они имеют непосредственное отношение к обсуждаемой теме, т. е. к пониманию сути права.

Отказ Западной Европы от идеологии радикальной секуляризации, по оценкам специалистов, начал оформляться на исходе XX в. Сам термин «постсекуляризм» был введен в интеллектуальный дискурс Юргеном Хабермасом в 2001 г., когда по горячим следам событий 11 сентября 2001 г. он прочел свою знаменитую лекцию «Вера и знание». К настоящему времени постсекуляризм можно рассматривать как идею новой стратегии политического и культурного развития, суть которой заключается в налаживании конструктивного диалога между религиозным и секулярным сознанием. В подтексте ее лежит понимание того, что секуляризация права и морали зашла слишком далеко и что такой отрыв от христианских корней означает тот «уход в пустоту», о котором в свое время предупреждал Карл Теодор Ясперс. Признавая опасность такого отрыва, Юрген Хабермас подчер-

квивает, что «секулярное большинство не должно выносить решения по важным вопросам прежде, чем оно прислушается к возражениям оппонентов». А прислушаться надо уже потому, что именно христианская культура стала тем истоком, из которого пришли в мир правовые по своей сути идеи равенства людей перед Богом и достоинства человека как существа, созданного по образу и подобию Бога.

Здесь я хочу напомнить, что при работе над проектом конституционного договора Европейского Союза разгорелась дискуссия по вопросу о внесении в преамбулу упоминания о христианских корнях Европы. В этом вопросе победила толерантность, подрубившая, как писали журналисты, христианские корни Европы. А Папа Римский Иоанн Павел II сказал тогда так: «Нельзя строить прочное единство, отделяясь от корней, из которых произросли европейские страны». Судя по всему, с этим уже вынуждены согласиться некоторые ведущие западные политики. Так, в 2010 г. канцлер ФРГ Ангела Меркель, выступая перед членами своей партии, объявила, что нужно встать на защиту христианских ценностей, на которых зиждется европейское общество.

Показательно, что одновременно с этим она признала и то, что попытки построить мультикультурное общество не увенчались успехом.

Главные трудности, с которыми столкнулась на практике концепция мультикультурализма, — это, на мой взгляд, трудности применения идеи толерантности к сфере отношений, регулируемых правом. Я здесь говорю не только о Европе, но и о России, у которой тоже есть определенные проблемы подобного рода. Решение этих проблем мне видится не в предоставлении особых коллективных прав этническим и культурным общинам в русле идеологии мультикультурализма (этот эксперимент, идеологическую основу которого составляла попытка эклектичного объединения идей либерализма и коммунитаризма, явно не удался), а в укреплении солидаристских начал прав человека при сохранении их общезначимости. Выработка таких солидаристских начал возможна лишь на основе честных и равноправных договоренностей между государствами, относящимися к разным социокультурным системам, которые, не отказываясь от своей цивилизационной (в том числе и правовой) идентичности, сумеют договориться по вопросу о том, что есть суть права.

И здесь я подхожу ко второй упомянутой мною тенденции, которая связана со *стремлением современных государств к осмыслению и отстаиванию своей конституционно-правовой идентичности*.

Данная тенденция, как и большинство современных политико-правовых трендов, в конечном счете обусловлена глобализацией, приведшей к тектоническим сдвигам всей системы мироустройства. Эти сдвиги и порожденные ими изменения несут в себе не только благо, но и огромные риски, и уже вполне очевидные издержки, которые (хотя и в разной степени) касаются рядовых людей во всех регионах мира.

Для стран, не входящих в число лидеров технологического прогресса, глобализация несет в себе риск закрепления их периферийности, а в некоторых случаях — и полной маргинализации. Я не буду приводить здесь

цифры, свидетельствующие об ускорении роста глобального неравенства и о его наиболее вопиющих проявлениях, связанных со сверхпотреблением одних и нищетой других. Но даже в относительно благополучных развивающихся странах по рядовому человеку болезненно бьет ослабление регулирующей роли государства (неизбежное в условиях глобализации), т. е. ослабление социальной политики в области здравоохранения, образования, пенсионного обеспечения, борьбы с безработицей, бедностью и т. д. Аналогичные проблемы, хотя и в значительно меньшей степени, встают перед гражданами государств, относящихся к лидерам глобализации. Однако здесь возникают и свои собственные проблемы, связанные с миграционным давлением на социальную сферу этих государств, с ростом террористической угрозы, с опасной нестабильностью финансовых отношений в условиях бесконтрольной глобализации финансовых рынков, с ухудшением окружающей среды и т. д.

Все это вызывает стремление противопоставить стихийным процессам социокультурной глобализации понимание собственной специфики, не поддающейся универсализации. На уровне массового сознания это проявляется в стремлении сформулировать свою религиозную, национальную или региональную (например, европейскую) идентичность, возродить традиционные ценности и т. д., а на уровне органов государственной власти — в стремлении предотвратить размывание национально-государственного суверенитета и утвердить конституционно-правовую идентичность государства.

Особенно остро все эти проблемы встают на постсоветском пространстве. Как писал в середине 1990-х гг. американский социолог Мануэль Кастельс, осуществивший целую серию исследований в России, «русский народ и народы бывших советских обществ должны будут пройти через восстановление своей коллективной идентичности в мире, где потоки власти и денег пытаются дезинтегрировать возникающие экономические и социальные институты еще до того, как они окончательно оформились, чтобы поглотить эти институты в своих глобальных сетях. Нигде идущая борьба между глобальными экономическими потоками и культурной идентичностью не является более важной, чем на обширном пустыре, созданном коллапсом советского этатизма».

На перечисленные риски и издержки глобализации накладывается недовольство граждан национальных государств экспансией наднационального регулирования, демократический дефицит которого становится все более очевидным. Под демократическим дефицитом я имею в виду отсутствие у граждан полноценной возможности влиять на принятие решений в тех сферах, где они традиционно считают свой голос значимым (например, в вопросах объединения в союзы с другими государствами, передачи компетенции наднациональным органам, открытия границ, влияния на процессы назначения судей в наднациональные судебные органы и т. д.).

Особо следует выделить проблему демократического дефицита наднациональных органов по защите прав человека, в том числе Европейского

Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). С момента вступления в силу Дополнительного протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ получил все формальные возможности для того, чтобы целенаправленно изменять конвенционную систему и более свободно воплощать в жизнь свою активистскую позицию, для чего Суд использует разного рода теоретические обоснования и конструкции — от доктрины европейского консенсуса и пределов усмотрения государств до понимания Конвенции как «живого инструмента». При этом влияние граждан европейских государств на сам Суд практически сведено к минимуму, что, с одной стороны, позволяет обеспечить независимость данного органа, а с другой — делает его оторванным от реальных социальных потребностей и от реального консенсуса, который имеет место в обществах.

Отсюда следует необходимость создания определенных *контрлимитов*, как называет их Конституционный Суд Италии, которые не давали бы наднациональному юрисдикционному органу шагнуть в своей активистской деятельности слишком далеко. ЕСПЧ обладает хорошо разработанной, но от этого не становящейся менее противоречивой доктриной *пределов усмотрения*. Однако национальные государства имеют (и это прямо следует из их конституций) свои *пределы уступчивости*, которые очерчиваются их пониманием национальной конституционной идентичности.

Понятие конституционной идентичности в российской конституционно-правовой практике появилось совсем недавно. Впервые оно было использовано в Постановлениях Конституционного Суда от 14 июля 2015 г. № 21-П и от 19 апреля 2016 г. № 12-П в связи с вопросом о возможности исполнения Постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России», посчитавшего, что норма российской Конституции (ч. 3 ст. 32), которая запрещает участие в выборах для лиц, содержащихся в местах лишения свободы, не соответствует Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако теоретические подходы к этой проблеме начали формироваться значительно раньше (толчком здесь послужило известное дело «Маркин против России»).

Несомненное влияние на разработку соответствующей доктрины оказала зарубежная правовая практика, которая уже довольно активно применяет данное понятие. Концепцию или идею конституционной идентичности в той или иной мере используют органы конституционного контроля по всему миру для обоснования наиболее сложных решений. При этом они часто исходят из того, что именно писаная конституция является квинтэссенцией конституционной идентичности нации. Например, Федеральный конституционный суд ФРГ отмечал в своих решениях, что в Основном Законе страны существуют такие положения, которые выражают фундаментальные основы немецкого государства и которые не могут быть изменены. А Верховный суд Индии в деле *Minerva Mills Ltd. v Union of India* прямо сказал, что «Конституция — это драгоценное наследие, идентичность которого невозможно изменить». В Ирландии Конституция 1937 г. помещает ценности семьи и католицизм в центр конституционной идентичности

государства. Именно по этим вопросам существует длительная и весьма противоречивая практика Европейского Суда против Ирландии, где до сих пор регулирование абортов остается самым строгим среди государств Совета Европы. При этом ЕСПЧ отказывается окончательно признать ирландское регулирование и основанную на нем правоприменительную практику не соответствующими Европейской конвенции.

Не означает ли этот пример Ирландии, что Европейский Суд отчасти признаёт существование конституционной идентичности государств, в которую он не может вмешиваться? В данном контексте особенно непонятным и сомнительным с точки зрения последовательности прецедентной практики Европейского Суда выглядит его нежелание принять во внимание особенности Конституции России, в частности то обстоятельство, что конституционная норма, признанная не соответствующей Европейской конвенции, не может быть пересмотрена федеральным законодателем. Я имею в виду нормы ч. 3 ст. 32 Конституции России, согласно которой лица, содержащиеся в местах лишения свободы, не обладают избирательными правами. По нашей Конституции пересмотр этой нормы, относящейся ко второй главе, возможен лишь в результате принятия новой Конституции страны. Расчет же на то, что подобный конфликт может быть решен за счет активистского толкования нормы Конституционным Судом (чего, собственно, и ожидали от нас судьи ЕСПЧ), явно не соответствовал возможностям конституционного правосудия. Дело в том, что национальные органы конституционного контроля не обладают той степенью свободы в толковании Конституции, которую позволяют себе судьи ЕСПЧ в своем толковании абстрактных положений Европейской конвенции. Эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правового порядка, а национальная конституционная юстиция более тесно связана текстом конституции, являющейся итогом исторически обусловленного национального консенсуса. Конституционный Суд не может выйти за пределы толкования, установленные как самой Конституцией, так и сложившимися внутри общества конвенциями, лежащими в основе конституционной идентичности народа.

В пояснение данного тезиса следует отметить, что хотя концепция конституционной идентичности в науке еще недостаточно разработана, тем не менее специалисты не ограничивают трактовку данного понятия лишь буквой Конституции. Например, французский профессор Мишель Тропер (*Michel Troper*) пишет так: «Конституционная идентичность проявляется в процессе выделения определенных сущностных принципов, которые отличаются от всех прочих норм конституции и на которые можно ссылаться для защиты самой конституции в случае наличия ей угрозы, которая способна нарушить связи между самой конституцией и людьми или народом, которым она призвана служить».

Таким образом, в основе понятия конституционной идентичности лежит признание того обстоятельства, что понимание прав человека в том или ином государстве — это результат общественного согласия в вопросе

о том, что есть человек и в чем состоит его человеческое достоинство. Если принять этот тезис, то тогда надо признать следующие вытекающие из него моменты: общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социокультурную специфику; это именно *общественное* согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается *для большинства*.

Я вовсе не имею в виду, что теория конституционной идентичности ориентирована лишь на защиту прав большинства. Однако хочу подчеркнуть, что права меньшинств могут быть защищены в той мере, в какой большинство с этим согласно. Если «продвинутая» в правовом отношении часть общества полагает, что большинство недостаточно делает для защиты меньшинств, то она (эта «продвинутая» часть) должна найти способы словом и делом убедить большинство в необходимости правового совершенствования. Это сложная, неблагодарная работа, не рассчитанная на быстрый успех. Но другого пути, к сожалению, нет, потому что попытки навязать тому или иному обществу не свойственные ему представления о достоинстве человека и правах тех или иных меньшинств могут быть эффективны лишь в весьма ограниченных пределах.

И это относится не только к России. Ведь нынешний всплеск популизма на Западе в значительной степени обусловлен недооценкой мнения большинства и ущемлением его прав.

Доктрина конституционной идентичности, над которой всем нам еще предстоит много работать, может служить тем водоразделом, который потенциально способен отделить приемлемые и подчас желанные изменения внутреннего конституционного правопорядка, инспирированные, например, наднациональным органом по защите прав человека, и те принципы, которыми государства, признавшие обязательную юрисдикцию подобных органов, поступиться не могут. Здесь встает вопрос, непосредственно относящийся к теме нашей лекции: что же является в данном случае разделительной чертой? Или точнее: каким правовым принципом, выражающим суть права, должны руководствоваться судьи Конституционного Суда в случае конфликта толкований с наднациональным судебным органом?

На мой взгляд, ответ таков: необходимо руководствоваться *принципом добросовестности*. Принцип *bona fides*, сложившийся в римском частном праве, в наши дни все увереннее заявляет о себе в качестве именно правового (а не морального) принципа также и в сфере международных и наднациональных отношений. Правовой характер этому принципу придает осмысление его внутренней взаимосвязи с общеправовым принципом равенства и вытекающим из него конституционным принципом справедливости. *Bona fides* как принцип добросовестного сотрудничества государств, согласившихся принять юрисдикцию наднационального органа, предполагает как верность договору (в том виде, в каком он был согласован) со стороны его участников, так и обязательство наднационального органа учитывать обоснованные ожидания всех участников соответствующего международного договора. В этом смысле данный принцип

является одним из выражений равноправия участниками международного соглашения. С позиций данного принципа очевидно, что, когда одно государство становится более пристальным объектом критики по сравнению с другими (при прочих равных условиях) либо когда наднациональный орган начинает исполнять свои уставные функции с оглядкой на политические, а не правовые соображения, принцип добросовестности нарушается.

Барьером против подобного рода нарушений может стать разработка каждым заинтересованным государством своей концепции национальной конституционной идентичности, обкатка этих концепций в ходе широкого международного дискурса в рамках различных международных политико-правовых институтов, а также на площадках для научного общения и обмена практическим опытом. Только на основе такого широкого взаимодействия можно выработать общие теоретико-правовые подходы к пониманию права и основных прав человека, которые были бы авторитетны для соответствующих наднациональных органов. И только такой путь решения проблемы позволит государствам, относящимся к разным социокультурным системам, не отказываясь от своей правовой идентичности, договориться о том, в чем состоит *суть права* в современном мире, и реализовать эти договоренности в рамках наднационального регулирования.

При этом мы исходим из того, что конституционные правопорядки разных государств связаны между собой и влияют друг на друга. Эти такие разные и взаимовлияющие правопорядки имеют общие международно-правовые обязательства, но данные обязательства понимаются в каждом государстве по-своему: они толкуются в свете национальной конституции и национальных правовых традиций, с учетом того, что при принятии этих обязательств был достигнут минимальный уровень общего понимания их правовой сути. Яркий пример — различное понимание свободы религии во Франции с ее «принципом светскости» (*laïcité*) и в Италии, где католическая церковь играет очень важную роль в делах государства.

Каждое государство проходит через необходимый этап «согласования» своей правовой системы с международными обязательствами, целями которого с учетом принципа добросовестности является сохранение открытости правовой системы к новым положительным изменениям и ее устойчивости, не позволяющей размывать национальные конституционные нормы и гарантии прав человека. При этом предварительным этапом такого согласования является теоретическое осмысление собственной конституционно-правовой идентичности.

В практической же плоскости барьером против чрезмерной, т. е. не вполне добросовестной, экспансии со стороны наднациональных структур становится наделение национального органа конституционной юстиции правом осуществлять контроль в отношении наднациональных актов толкования. Исходя из признания необходимости подобного рода барьеров, российский законодатель закрепил в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» правовой механизм разрешения вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции

России исполнить постановление Европейского Суда, исходя из положений Конституции РФ, которые (что принципиально важно) существовали на момент ратификации Конвенции и никем не оспаривались.

Конституционный Суд уже дважды реализовал это право. Первый раз — после того как к нам обратилось Министерство юстиции РФ с запросом о возможности исполнения решения ЕСПЧ, касающегося избирательных прав заключенных. ЕСПЧ, как известно, не стал принимать во внимание то, что заявителями оспаривалась норма Конституции, которая может быть изменена лишь в результате принятия нового Основного Закона страны. По этому поводу в Постановлении ЕСПЧ было лишь замечено, что государство-ответчик может достичь соблюдения Конвенции «за счет некой формы политического процесса или истолкования Конституции России». Таким образом, России было предложено либо принять новую Конституцию, либо дать весьма вольное толкование ее текста.

Что касается принятия новой Конституции, то совершенно очевидно, что реализация этого предложения явилась бы мощным фактором дестабилизации социально-политической ситуации в стране, потому что самые разные политические силы, призывающие сейчас к конституционной реформе, постарались бы использовать ситуацию в своих целях. Кроме того, здесь оказался затронутым принципиальный для нас вопрос о соотношении юридической силы российской Конституции и Европейской конвенции. Второе же предложение — решить проблему путем толкования — не учитывало, как я уже говорил, то обстоятельство, что судьи Конституционного Суда не обладают столь большой степенью свободы в толковании Конституции, какую могут позволить себе судьи ЕСПЧ.

Тем не менее мы нашли возможность для исполнения основного требования ЕСПЧ о дифференциации ограничительных мер в части избирательных прав заключенных. Конституционный Суд России постановил признать исполнение указанного постановления ЕСПЧ — в части мер общего характера, обеспечивающих справедливость, соразмерность и дифференциацию применения ограничений избирательных прав, — возможным и реализуемым в российском законодательстве и судебной практике, поскольку по общему правилу исключается наказание в виде лишения свободы и тем самым лишение избирательных прав осужденных, совершивших впервые преступления небольшой тяжести, а за преступления средней тяжести и тяжкие преступления лишение свободы назначается по приговору суда и, следовательно, влечет лишение избирательных прав только в том случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания.

Кроме того, Конституционный Суд РФ отметил, что законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав.

Исходя из установленных самим ЕСПЧ стандартов, лишение избирательных прав за серьезные преступления (т. е. преступления, наказываемые лишением свободы на срок три года и более) не может считаться нарушением принципа соразмерности. Граждане же С. Б. Анчугов и В. М. Гладков были осуждены (в порядке замены смертной казни) к пятнадцати годам лишения свободы за совершение особо тяжких преступлений и в связи с этим лишены избирательных прав, поэтому их нельзя считать жертвами правонарушения, а их права, гарантированные ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, — нарушенными. Следовательно, в этом смысле постановление «Анчугов и Гладков против России» является, по существу, актом абстрактного нормоконтроля (*in abstracto*) со стороны ЕСПЧ.

Второе такое дело — так называемое дело ЮКОСа. В запросе, с которым к нам вновь обратился Минюст, речь шла о возможности исполнения решения ЕСПЧ, обязавшего Россию выплатить компенсацию в 1,8 млрд евро экс-акционерам ЮКОСа. Главный упрек, выдвинутый Европейским Судом, был связан с решением Конституционного Суда от 2005 г., в котором признавалась конституционность ретроактивного применения в отношении компании ЮКОС штрафных санкций за 2000 и 2001 гг. и исполнительского сбора по этим санкциям.

При решении данного вопроса как в 2005 г., так и в 2017 г. мы исходили из того, что главный правовой ориентир в подобного рода сложных правовых спорах — принцип добросовестности, в трактовке которого проявляется и конституционная идентичность страны, и исторические аспекты проблемы, лежащие в основании спора. В данном случае принцип добросовестности предполагает, что нельзя получать выгоду за счет своих недобросовестных действий. И если из-за противодействия налогоплательщика осуществлению контроля налоговые санкции не могли бы быть наложены по одной лишь причине истечения срока давности, то возникла бы возможность извлечения выгоды из злоупотребления правом. Это, в свою очередь, вело бы к дискриминации тех налогоплательщиков, которые, совершив аналогичные деяния, не препятствовали проведению налоговой проверки и были привлечены к налоговой ответственности с соблюдением срока давности.

Очевидно, что применение единого масштаба к участникам правовых отношений в данном случае требует обеспечения дифференцированного подхода к тем налогоплательщикам, которые, противодействуя налоговому контролю, использовали бы положение о сроках давности вопреки его предназначению, т. е. в ущерб правам других налогоплательщиков и правомерным публичным интересам. При этом осуществленное Конституционным Судом толкование смысла соответствующей статьи Налогового кодекса РФ применительно к делам недобросовестных налогоплательщиков не может рассматриваться как новая норма, вводящая санкцию за воспрепятствование проведению налоговой проверки. Ведь государство при составлении акта о нарушении налогового законодательства ясно выразило свою волю на дальнейшее взыскание налоговых санкций, а значит, налогоплательщик мог (и должен был) предвидеть, что государство примет

меры по взысканию с него этих санкций, невзирая на его противодействие, приведшее к истечению срока давности.

Немаловажен и исторический контекст проблемы. С трудом преодолевая политическую и экономическую нестабильность 1990-х гг., российское государство только в начале 2000-х гг. смогло приступить к полномасштабной налоговой реформе, которая ознаменовалась принятием Налогового кодекса РФ. Особо важным в этот период было создание таких правовых механизмов взимания налогов и контроля за их уплатой, которые позволили бы добиться исполнения налоговой обязанности всеми категориями налогоплательщиков, включая крупнейших налогоплательщиков, играющих системообразующую роль в наполнении бюджетов. Постоянное появление новых вариантов уклонения от уплаты налогов серьезно затрудняет создание законодательных правил, способных эффективно противостоять всем возможным случаям их нарушения. Как показывает опыт других государств, одними только законодательными средствами решить данную проблему не всегда возможно, что обуславливает особую роль судебных доктрин. В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами также призвано оказывать существенное воздействие на формирование судебной практики по налоговым спорам.

Однако и в этом случае мы, как верно заметил Генеральный директор Генерального директората Совета Европы по правам человека и верховенству права Филипп Буайя, «оставили дверь открытой», отметив в своем постановлении, что Правительство РФ может обеспечить получение акционерами причитающихся им сумм при условии, что будут найдены внебюджетные средства, принадлежащие ЮКОСу. Наше постановление недвусмысленно ориентирует Правительство на содействие этому процессу.

В обоих рассмотренных выше случаях Конституционный Суд в своих постановлениях говорит о готовности к компромиссу, границы которого очерчены Конституцией РФ, и выражает стремление к максимально возможному согласованию идентичности конституционного правопорядка с универсальными положениями Европейской конвенции.

Конституционный Суд РФ уже не раз демонстрировал гибкий подход к осмыслению конституционной идентичности России в свете ее обязательств как члена Совета Европы. Один из наиболее ярких примеров — наше решение по вопросу о *смертной казни*. Напомню, что при вступлении России в Совет Европы предполагалось, что введенный тогда временный мораторий на применение смертной казни — после ратификации Протокола № 6 — трансформируется в постоянно действующую норму. Однако Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован.

Тем не менее благодаря решениям Конституционного Суда в России сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее

отмены»). Принимая эти решения, мы исходили из того, что конституционно-правовая идентичность Российской Федерации за прошедшее с момента вступления в Совет Европы время претерпела изменения, и теперь ее неотъемлемой частью является признание недопустимости назначения смертной казни.

Таким образом, Конституционный Суд готов идти навстречу международному сообществу и расширять гарантии прав человека в том случае, если для этого есть необходимая устойчивая конституционно-правовая конструкция. Мы исходим из того, что именно в диалоге и согласовании, а вовсе не в вертикальной субординации, при которой российский правовой порядок занимал бы подчиненное положение по отношению к наднациональному правопорядку, заключается суть правового подхода к решению спорных проблем.

Право против хаоса

Многие правоведаы признают, что одной из причин ненормативного поведения индивидов или даже широких масс в современном мире оказывается не только и не столько «асоциальность» нарушителей законного порядка, сколько конфликты между разными социальными нормативностями, а также между этими нормативностями и законом. Юристы при этом нередко говорят, что многие люди просто не успевают узнать, осмыслить и внутренне принять закон. Прежде всего это относится к возникающим в силу требований перемен (социальных, экономических, политических и т. д.) законодательным новациям.

Конечно, мне как правоведау прекрасно известно, что социально-государственная или международная система, заколсновшая в своей самоуспокоительной неизменности, обречена на загнивание и гибель и что правовые новации в быстро развивающемся глобальном мире насущно необходимы. Одновременно я хорошо понимаю, что правовая новизна бывает разной и что необходимо уметь точно определять дистанцию между разумными новациями и рисками создания болезненных разрывов между новыми законами и укорененными в социальном большинстве морально-этическими нормами, включая массовые представления о добродетели и грехе, о добре и зле, о справедливости и несправедности.

История права говорит нам о том, что неоправданный поток «новационного» правотворчества способен создавать в социально-нормативной ткани общества такие бреши, через которые почти мгновенно входит хаос «смутного времени», и что подобные процессы вселяют в массы такой страх, что они готовы принять любой — пусть даже тоталитарный — порядок, способный обуздать разыгравшуюся вненормативную стихию.

Так это бывало при всех больших революциях, сопровождавшихся кардинальной ломкой старой правовой системы. Особенно нагляден для нас исторический урок Веймарской Республики в Германии, где нарастающий разрыв между суперкризисной социальной реальностью и игнорирующими эту реальность предельно «свободными» новыми правовыми

нормами очень быстро вверг страну в государственный, политический, экономический, социальный хаос. В тот самый хаос, ужас которого привел к власти — причем вполне демократическим путем — нацистскую партию и Гитлера.

Однако даже если речь не идет об угрозе тоталитарного перерождения общества и государства, хаос в конечном счете неизбежно приходится усмирять. Усмирять тем более жесткими и болезненными правовыми мерами, чем глубже оказалось кризисно-хаотическое «повреждение нравов» и чем шире был поток неоправданной законодательной новизны, спровоцировавший хаос.

Отсюда следует логический вывод в отношении стратегии развития национальных правовых систем: нельзя углублять разрывы между естественными социальными ощущениями благого, должного и справедливого — и новой правовой нормативностью. Нельзя, игнорируя ценностные и морально-этические установки подавляющего социального большинства, навязывать законодательную нормативность, отрицающую или ставящую под сомнение базовые ценности общего блага, важнейшей из которых является само право.

Во имя единства прошлых, нынешних и будущих поколений мы обязаны сохранить право как искусство добра и справедливости. Сохранить человечество как цивилизацию права.